

TC-021.830/2014-2

Tipo: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Unidade jurisdicionada: Município de Chapadinha - MA.

Recorrentes: Danúbia Loyane de Almeida Carneiro (CPF 618.174.493-20) e Magno Augusto Bacelar Nunes (CPF 595.771.267-15), ex-Prefeitos.

Advogado: Enéas Garcia Fernandes Neto (OAB/MA 6.756) e outros (procurações às peças 13,34 e 56).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Melhorias sanitárias domiciliares. Inexecução total. Citação solidária. Revelia. Contas irregulares, débito e multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Argumentos incapazes de alterar a decisão recorrida. Não provimento. Ciência a diversas pessoas.

INTRODUÇÃO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Reconsideração interposto por Danúbia Loyane de Almeida Carneiro (CPF 618.174.493-20) e Magno Augusto Bacelar Nunes (CPF 595.771.267-15), contra o Acórdão 4483/2016/TCU-2ª Câmara (peça 40), de relatoria da Ministra Ana Arraes, que possui o seguinte teor:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c' e § 2º; 19; 23, inciso III, alínea 'a'; 26; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 202, § 6º; 214, inciso III, alínea 'a'; e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Magno Augusto Bacelar Nunes e Danúbia Loyane de Almeida Carneiro;

9.2. condenar Magno Augusto Bacelar Nunes, solidariamente com a Construtora Santa Margarida Ltda.-ME, ao recolhimento à Fundação Nacional de Saúde (Funasa) da quantia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora de 30/5/2008 até a data do pagamento;

9.3. condenar Danúbia Loyane de Almeida Carneiro, solidariamente com a Construtora Santa Margarida Ltda.-ME, ao recolhimento à Fundação Nacional de Saúde (Funasa) das quantias de R\$ 93.119,00 (noventa e três mil, cento e dezenove reais) e R\$ 4.901,00 (quatro mil, novecentos e um reais), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados, respectivamente, a partir de 16/3/2011 e 17/3/2011 até a data do pagamento;

9.4. aplicar as multas abaixo especificadas, a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo a seguir estipulado:



Responsável	Valor da Multa (R\$)
Magno Augusto Bacelar Nunes	10.000,00
Danúbia Loyane de Almeida Carneiro	15.000,00
Construtora Santa Margarida Ltda.-ME	25.000,00

9.5. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.8. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento das notificações e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.9. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.10. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. Originalmente, estes autos tratavam de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa/MS), em face de Danúbia Loyane de Almeida Carneiro e Magno Augusto Bacelar Nunes, ex-Prefeitos, em razão da inexecução do objeto do Convênio 756/2006, Siafi 569483 (Termo Simplificado, peça 1, p. 9 e extrato de Convênio publicado no DOU nº 124, de 30/6/2006, peça 1, p. 11), ajustado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa/MS) e o município de Chapadinha - MA, referentes a 1ª e 2ª parcelas. A tomada de contas especial originária deste recurso decorreu de determinação formulada pelo TCU por intermédio do subitem 9.2.2 do acórdão 8.801/2012-2ª Câmara, exarado no TC 010.379/2011-8, relativo a representação formulada pelo vereador de Chapadinha/MA Marcelo Pessoa de Meneses em razão da inexecução do objeto pactuado.

3. O objeto desse Convênio consistia na execução de Melhorias Sanitárias Domiciliares (112 módulos) na sede do município, em conformidade com o Plano de Trabalho aprovado (peça 1, p. 15- 23 e 159-161), com vigência no período de 25/6/2006 a 25/5/2007, prorrogada pelo 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, Termos Aditivos “de Ofício” de Prorrogação de Vigência ao Convênio até 8/11/2012 (peça 1, p. 153, 171, 175, 183, 187, 197, 201, 227 e 231, publicados no DOU, peça 1, p. 155, 173, 177, 185, 189, 199, 203, 229 e 233, respectivamente).

4. Por força desse Convênio, a Funasa/MS transferiu R\$ 62.000,00 (sessenta e dois mil reais), conforme Ordem Bancária 2008OB903878, e R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais), nos termos da Ordem Bancária 2010OB804727, em 28/5/2008 e 21/5/2010, respectivamente.

5. As irregularidades ensejadoras da citação dos ora recorrentes assim foram descritas (peça 7):

b) Responsável:

b.1) Magno Augusto Bacelar Nunes, CPF 595.771.267-15, ex-prefeito (gestão: 2001-2008);



b.2) Quantificação do débito;

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
30/5/2008	62.000,000

Valor atualizado até 28/11/2014: R\$ 130.060,19

b.3) Ocorrências: inexecução do objeto do Convênio 756/2006, Siafi 569483, repassados pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa/MS) à Prefeitura Municipal de Chapadinha (MA), referentes a 1ª parcela, tendo como objetivo a execução de Melhorias Sanitárias Domiciliares (112 módulos sanitários), e pelas inconsistências na execução financeira abaixo:

1. ausência de justificativa do não aporte da contrapartida pactuada proporcionalmente aos recursos liberados (art. VII. II, da IN/STN 01/97);
2. ausência do comprovante de recolhimento dos tributos ISSQN;
3. ausência de comprovante do recolhimento dos rendimentos auferidos no valor de R\$ 3.109,57, ao Tesouro Nacional;

c) Responsável:

c.1) Danubia Loyane de Almeida Carneiro, CPF 618.174.493-20, ex-prefeita (gestão 2009-2012);

c.2) Quantificação do débito;

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
20/8/2008	93.000,00

Valor atualizado até 28/11/2014: R\$ 187.201,57

c.3) Ocorrências: inexecução do objeto do Convênio 756/2006, Siafi 569483, repassados pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa/MS) à Prefeitura Municipal de Chapadinha (MA), referentes a 2ª parcela, tendo como objetivo a execução de Melhorias Sanitárias Domiciliares (112 módulos sanitários), e pelas inconsistências na execução financeira abaixo:

1. ausência de justificativa do não aporte da contrapartida pactuada proporcionalmente aos recursos liberados (art. VII. II, da IN/STN 01/97);
2. ausência do comprovante de recolhimento dos tributos ISSQN;
3. ausência de comprovante do recolhimento dos rendimentos auferidos no valor de R\$ 3.109,57, ao Tesouro Nacional.

d) Responsável solidário:

d.1) Construtora Santa Margarida Ltda, CNPJ 02.434.433/001-80;

d.2) Quantificação do débito;

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
20/8/2008	60.00,00
13/6/2011	93.119,00

Valor atualizado até 28/11/2014: R\$ 243.470,42

d.3) Ocorrência: inexecução do objeto do Convênio 756/2006, Siafi 569483, repassados pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa/MS) à Prefeitura Municipal de Chapadinha (MA), referentes a parcela, tendo como objetivo a execução de Melhorias Sanitárias Domiciliares (112 módulos sanitários).

6. Mesmo devidamente citados (peças 27/32), havendo inclusive pedido e deferimento de pedido de vista e cópia do processo (peças 33, 35 e 36), Danúbia Loyane de Almeida Carneiro e Magno Augusto Bacelar Nunes permaneceram silentes.

7. Ao fundamentar o Voto condutor do Acórdão recorrido, a Relatora *a quo* assim se pronunciou, em essência (peça 41):

8. Os responsáveis tiveram todas as oportunidades, tanto na Funasa, onde foram promovidas notificações, quanto nesta Corte de Contas para apresentarem defesa ou recolherem o valor a eles imputado, mas não implementaram qualquer medida para tanto, o que, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992, caracterizou revelia.

9. Lembro que o ônus da prova em matéria de aplicação de recursos públicos é invertido: compete ao responsável demonstrar a boa e regular destinação, consoante jurisprudência pacificada neste Tribunal de Contas e no Supremo Tribunal Federal.

10. Destaco, por oportuno, trecho do voto condutor do mencionado acórdão 8.801/2012-2ª Câmara, da lavra do ministro Augusto Nardes, que não deixa dúvida sobre a total inexecução do objeto conveniado:

(...)

3. Em apertada síntese, o representante noticia que os recursos federais repassados à municipalidade por intermédio de tal ajuste foram sacados da conta corrente específica sem que tenha sido executado algum serviço.

4. Com vistas a apurar tal indicio de irregularidade, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA) encaminhou diligências ao município, à Superintendência Estadual da Funasa no Maranhão (Funasa/MA) e ao Banco do Brasil, nas quais solicitou documentos que comprovassem a regular aplicação dos recursos (peça 2).

5. Tendo em vista que a documentação apresentada não foi conclusiva, **a unidade técnica realizou inspeção nos locais onde deveria ter sido construído o objeto conveniado e comprovou que nenhuma unidade sanitária domiciliar havia sido levantada.** (grifo não é do original).

11. Face à inexistência de elementos que permitam concluir pela boa-fé dos gestores municipais, uma vez que lhes cabia o dever de evidenciar o correto emprego dos recursos públicos federais repassados por força de convênio, estes autos estão conclusos para julgamento de mérito, a teor do art. 202, § 6º, do Regimento Interno, pela irregularidade das contas, condenação ao pagamento do débito apurado e imputação de multa.

12. No tocante à Construtora Santa Margarida Ltda.-ME, por ter concorrido para ocorrência do dano apurado, deve ser ela solidariamente condenada ao pagamento do débito, nos termos do art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992.

8. Haja vista a não comprovação da aplicação dos recursos em exame, a Relatora *a quo* anuiu parcialmente à proposta uniformemente formulada pela Unidade Técnica (peças 37/38) e pelo MP/TCU (peça 39), que culminou com o Acórdão 4483/2016/TCU-2ª Câmara (peça 40), o qual julgou irregulares as contas dos responsáveis, aplicando-se-lhes multa.

9. Irresignado com o *decisum* proferido pelo Tribunal, Danúbia Loyane de Almeida Carneiro e Magno Augusto Bacelar Nunes interpuseram Recurso de Reconsideração em petição única (peça 55), que passa a ser analisado nos aspectos de admissibilidade e de mérito.

ADMISSIBILIDADE

10. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 58/59), ratificado pelo Relator (peça 63), que concluiu pelo conhecimento do recurso interposto por Danúbia Loyane de Almeida Carneiro e Magno Augusto Bacelar Nunes, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 4483/2016/TCU-2ª Câmara.

MÉRITO

11. Delimitação.

11.1. Constitui objeto do presente recurso verificar se os documentos apresentados por meio da petição recursal (peça 55), em conjunto com os demais documentos constantes dos autos, comprovam a regular aplicação dos recursos recebidos por força do Convênio 756/2006, Siafi 569483, celebrado entre a Funasa e o Município de Chapadinha - MA.

12. Ausência de notificação na fase interna da tomada de contas especial.

12.1. Em preliminar, consignaram os recorrentes ser “inconcebível que um processo de averiguação de contas, na fase interna, tramite sem a participação dos supostos responsáveis. Pior, sem que os interessados tenham sido comunicados de que existiam irregularidades de grande monta a eles imputadas. Com efeito, a omissão do controle interno (TCE interna) em proporcionar aos Recorrentes se manifestarem ocorreu em grave prejuízo à sua defesa”.

12.2. Segundo os recorrentes, a inexistência de participação na fase interna da tomada de conta especial ensejaria cerceamento de defesa, principalmente no que tange aos princípios do devido processo legal (formal e substantivo), ampla defesa e contraditório.

12.3. Em razão da suposta violação a esses princípios, os recorrentes alegaram que “a nulidade absoluta não pode ser convalidada, mas precisa ser invalidada”.

Análise

12.4. A relação processual no âmbito do TCU se aperfeiçoa com a notificação válida do responsável para que apresente alegações de defesa ou razões de justificativa (peças 27/32), conforme seja ouvido em razão de citação ou de audiência. É a partir desse momento processual que se instaura o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, constituindo-se esse instituto em direito e garantia fundamental, erigido a cláusula pétrea, nos termos dos arts. 5º, LV, 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Importante se faz, portanto, para que haja regular desenvolvimento do processo no âmbito do TCU, a existência de notificação válida. Como se verifica, a partir da notificação válida, inclusive com o pedido e o deferimento de vista e cópia do processo (peças 33, 35 e 36), ainda que os estão responsáveis tenham permanecido silentes em face de citação válida, o que caracteriza o instituto da revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, resta configurada, portanto, a observância pelo Tribunal do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, nos exatos termos da garantia fundamental consagrada no Texto Constitucional, motivo por que não se configuram a ofensa jurídica e a violação à ampla defesa mencionadas pelos recorrentes.

12.5. Não há confundir o plexo de competência do Controle Interno ou do Concedente com as atribuições do controle externo, exercido por meio do Tribunal de Contas da União. São competências, atribuições, ritos e consequências distintas.

12.6. Ainda que não se tenham pronunciado na fase interna da tomada de contas especial originária deste Recurso, como alegado pelos recorrentes, é neste Tribunal de Contas, em sede do controle externo fixado na Lei Maior, que se deve verificar o desenvolvimento válido e regular do processo de tomada de contas especial, a fim de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o débito, nos exatos termos do art. 8º, da Lei 8.443/1992. Nesta Casa, se houver violação ao devido processo legal, ao contraditório ou à ampla defesa, deve-se anular eventual decisão.

12.7. Entretanto, não é isso que se verifica nos autos. Houve diversas oportunidades processuais de os recorrentes manifestarem-se, produzirem prova, exercer o contraditório e a

ampla defesa. Contudo, deixaram passar *in albis* esses momentos processuais.

12.8. Não procede, portanto, a alegação de nulidade absoluta formulada pelos recorrentes.

13. Rejeição das contas dos ex-gestores em razão da não apresentação de sua defesa.

13.1. Argumentaram os recorrentes que a rejeição das contas dos ora recorrentes decorreu “da não apresentação de sua defesa”.

Análise

13.2. Equivocam-se os recorrentes.

13.3. O instituto da revelia não implica confissão de culpa ou reconhecimento de irregularidades por parte dos gestores sujeitos à fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas da União. De acordo com a Lei Orgânica deste Tribunal (art. 12, § 3º), “o responsável que não atender à citação ou à audiência será considerado revel pelo Tribunal, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo”. Observe-se que não há nenhuma consequência da revelia a não ser o prosseguimento do processo e a perda de uma faculdade processual dos gestores.

13.4. Deve-se registrar que, ainda que seja revel, ainda que um dos condenados em débito pelo TCU não interponha recurso, pode haver o julgamento de suas contas pela regularidade ou mesmo dar-se provimento a recurso de outrem que lhe aproveite, em razão de circunstâncias objetivas. Essa possibilidade jurídica está expressamente consagrada no art. 281 do Regimento Interno do TCU, *in verbis*:

Art. 281. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

13.5. Em momento algum do Voto condutor do Acórdão recorrido, a relatora fundamentou sua decisão na revelia dos então responsáveis. Contudo, foi registrada a revelia, em razão de ser um fato jurídico digno de registro no processo. As irregularidades ensejadoras da condenação em débito e aplicação de multa estão contempladas no item 5 desta instrução e devidamente motivadas no Relatório e Voto que subsidiaram o Acórdão recorrido.

13.6. Não procedem, portanto, esses argumentos.

14. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e da não incidência da responsabilidade objetiva

14.1. Consignaram os recorrentes que se “praticaram algum ato irregular, o que se admite apenas para argumentar, não teve o propósito de causar dano ao erário ou apropriar-se indevidamente de verbas públicas”.

14.2. Continuam os recorrentes:

No direito público a situação se apresenta de forma mais evidente, haja vista que se deve afastar a responsabilidade pessoal que não se leva em conta o elemento subjetivo da conduta.

No caso dos autos, a responsabilização dos Recorrentes funda-se tão-somente no fato de uma presunção do Ministério da Saúde - que se afasta com os documentos juntados- que por considerarem que os serviços de saúde não estavam sendo prestados à população, passaram a desconsiderar a movimentação bancária das contas do município e as folhas de pagamento dos servidores e criaram duas tabelas com os valores que lhe pareciam mais “adequados”.

Análise

14.3. A razoabilidade e a proporcionalidade, ainda que possam estar no âmbito da discricionariedade, devem observar os limites da lei, motivo por que não há falar em discricionariedade (no caso concreto, razoabilidade e proporcionalidade) que transbordem os limites da lei. De outra forma, ter-se-ia um ato viciado que estaria sujeito à anulação pela própria Administração, no poder-dever de autotutela de que dispõe, ou pelo Poder Judiciário, em razão do sistema de jurisdição única, expressamente consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

14.4. Desmembra-se, então o primeiro argumento (violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade) em duas veias: débito e multa.

14.5. O débito, em sede do Controle Externo exercido pelo TCU, não pode ultrapassar os limites transferidos ao órgão, entidade ou pessoa gestora de bens, dinheiro ou valores públicos federais. Uma vez observado esse limite, não há falar em desproporcionalidade ou desarrazoabilidade no débito apurado.

14.6. Em relação à multa, no caso concreto, foi aplicada com fundamento no art. 57, da Lei 8.443/1992, ou seja, pode alcançar o limite de até cem por cento do valor do débito atualizado do dano causado ao Erário.

14.7. Atualizando os valores do débito imputado a Magno Augusto Bacelar Nunes (R\$ 62.000,00, a contar de 30/5/2008) e a Danúbia Loyane de Almeida Carneiro (R\$ 93.000,00, a contar de 20/08/2008), chega-se aos valores de R\$ 102.554,20 e R\$ 150.697,20, respectivamente. Nesse contexto, o valor das multas individuais aplicadas aos ora recorrentes poderia alcançar estes montantes respectivamente. Contudo, foram aplicadas multas nos valores de R\$ 10.000,00 e R\$ 15.000,00, o que representa, 9,75% e 9,95%, respectivamente, do valor máximo possível de penação.

14.8. Passa-se ao segundo argumento: não incidência da responsabilidade objetiva.

14.9. Com raríssimas exceções (dano nuclear, por exemplo), a responsabilidade no ordenamento jurídico pátrio é subjetiva. Ainda que determinado fato se subsuma a uma norma, devem ser analisadas as circunstâncias que possam afastar a responsabilização do agente, ou seja, a responsabilidade é aferida à luz das circunstâncias subjetivas que envolvem os agentes fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União.

14.10. Como se depreende dos autos, principalmente no que tange às citações realizadas, os fatos são individualmente analisados e imputados aos respectivos agentes. Ainda que possa haver solidariedade entre os gestores públicos no débito apurado, o chamamento é individual e as consequências também são individualmente aferidas. Pode um débito ser imputado solidariamente a mais de uma pessoa, caso as circunstâncias acenem no sentido de responsabilidade solidária pelo fato impugnado. Contudo, as multas, cujas circunstâncias são pessoais, são individualmente analisadas, conforme o livre convencimento motivo do Relator, que leva em consideração os elementos subjetivos na conduta do agente. Isso se demonstra nos valores diferentes das multas aplicadas.

14.11. Nesse sentido, também não procedem esses argumentos.

CONCLUSÃO

15. Dessa forma, todos os argumentos apresentados por Magno Augusto Bacelar Nunes e Danúbia Loyane de Almeida Carneiro não possuem o condão de alterar o Acórdão 4483/2016/TCU-2ª Câmara, motivo por que se deve negar provimento ao Recurso de



Reconsideração em análise.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo com fundamento nos art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 281 do RI/TCU, nos seguintes termos:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto por Magno Augusto Bacelar Nunes e Danúbia Loyane de Almeida Carneiro, para, no mérito, negar a ele provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 4483/2016/TCU-2ª Câmara;

b) comunicar aos recorrentes e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte, acompanhada do relatório e voto que a subsidiarem.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 28 de março de 2017.

[assinado eletronicamente]

Remilson Soares Candeia

AUFC – mat. 3534-3